

L'ARBITRO UNICO

dott.ssa Assunta Brizio

in Cagliari, via Tuvèri n°6, costituito come da verbale del 17 maggio 2012 in conferenza personale, ha pronunciato il seguente

LODO ARBITRALE

per la risoluzione della controversia insorta

TRA

- INSAR -INIZIATIVE SARDEGNA spa, con sede in Cagliari, in persona del legale rappresentante pro tempore dott. Antonello Melis, rappresentata e difesa anche disgiuntamente dagli avv.ti Stefano Demuro e Ferruccio Puzzello del Foro di Roma ed elettivamente domiciliata in Cagliari presso lo studio dell'avv. Stefano Demuro per procura a margine della memoria di costituzione;

RICORRENTE

E

- COMUNE DI MARACALAGONIS in persona del Sindaco pro tempore dott.ssa Antonella Corona, rappresentato e difeso dall'avv. Rodolfo Meloni presso il cui studio in Cagliari è elettivamente domiciliato per procura a margine della memoria di costituzione, rilasciata in virtù di delibera della G.M. 125 del 28.10.2011

RESISTENTE

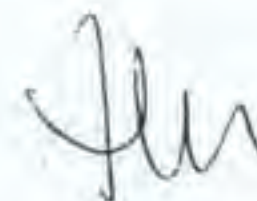
in dipendenza

del mancato adempimento delle obbligazioni derivanti dai patti parasociali aggiuntivi all'atto pubblico del 24.2.2004 rep. N.5239 Notaio Onano di costituzione di società per azioni a prevalente partecipazione pubblica "Maracalagonis Spa" avente per oggetto la gestione di pubblici servizi in materia di igiene pubblica

SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO ARBITRALE

Con ricorso notificato in data 19.10.2011 la IN.SAR. spa in liquidazione chiese al Presidente del tribunale di Cagliari di nominare un arbitro unico per la risoluzione della controversia insorta con il Comune di Maracalagonis a seguito della costituzione con atto pubblico del 24.2.2004 rep. N.5239 Notaio Onano intervenuto tra l'indicato Comune e la società INSAR spa di una società per azioni a prevalente partecipazione pubblica "Maracalagonis Spa", avente per oggetto la gestione di pubblici servizi in materia di igiene pubblica in conformità con la normativa di settore allora vigente.

Precisò che il Comune si era reso in particolar modo inadempiente agli artt.14 e 15 dei patti parasociali aggiuntivi all'atto pubblico, prevedendo l'art.14 che :



“le parti danno atto che la IN.SAR. spa dovrà cedere l'intera propria partecipazione nella costituenda società mista entro il termine di cinque anni decorrenti dalla data di costituzione della stessa, ai sensi e per gli effetti delle disposizioni di cui all'art.3 comma 11, del DL n.510/96 convertito con legge 28.11.1996 n.608 ed all'art.4 comma 8 della legge n.95 del 1995.

Di conseguenza l'IN.SAR., di intesa con il Comune di Maracalagonis, indirà tempestivamente un bando di gara per l'individuazione di un affidabile partner privato di provata esperienza nella gestione di detti servizi, al quale la INSAR spa cederà la propria partecipazione.

Tuttavia decorsi trenta mesi dalla costituzione della Società, ciascuna parte ha facoltà di richiedere la cessione anticipata dell'intera partecipazione detenuta dall'IN.SAR. secondo la procedura descritta nel presente articolo.

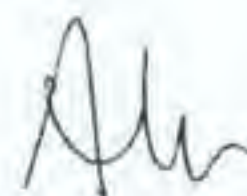
In relazione al suddetto bando di gara, l'IN.SAR. si impegna sin d'ora ad avvalersi della collaborazione del Comune di Maracalagonis per la predisposizione dello stesso, in particolare per la determinazione e valutazione dei requisiti tecnico finanziari del partner privato.

Le parti convengono che tutte le spese e gli oneri relativi alla pubblicazione del bando e al funzionamento degli organi e delle commissioni di esame e valutazione delle proposte di compravendita della partecipazione, nessuna esclusa, siano suddivisi tra di esse in parti uguali.

In relazione a quanto stabilito nei precedenti commi del presente articolo le parti danno atto che, qualora per l'esito negativo della suddetta gara pubblica o per qualsiasi altra causa non potesse essere ceduta a terzi la partecipazione detenuta dall'IN.SAR spa, il Comune di Maracalagonis si obbliga all'acquisto delle quote alle condizioni stabilite nel presente atto. Qualora per motivi indipendenti dalla volontà delle parti non possa aver luogo il trasferimento delle quote dell'IN.SAR. spa le parti provvederanno a deliberare lo scioglimento della società”.

Aggiunse che trascorso il tempo previsto per la cessione della partecipazione azionaria l'espletato procedimento ad evidenza pubblica di vendita era risultato infruttuoso.

Poiché ai sensi dell'art.17 dei citati patti parasociali la competenza in ordine a qualunque controversia tra le parti in relazione al contratto doveva essere demandata ad un Arbitro unico nominato dal Presidente del tribunale di Cagliari, la società con formale atto di nomina arbitro notificato al Comune di Maracalagonis in data 6 ottobre 2011 notificò al Comune stesso, socio della predetta società “Maracalagonis spa”, un atto di accesso con cui chiedeva che un arbitro unico “dichiari – a mezzo di emittendo lodo reso costitutivo avente efficacia traslativa tra le parti- il diritto dell'IN.SAR. spa ai sensi dell'art.2932 cod. civ. al trasferimento in capo al socio di maggioranza Comune di Maracalagonis della titolarità dell'intera partecipazione azionaria appartenente all'IN.SAR spa in seno alla costituita società a prevalente partecipazione pubblica “Maracalagonis spa”.



Di conseguenza, dichiarare, in capo al socio cedente IN.SAR Spa il diritto di credito di euro 130.475,00 quale prezzo di cessione della partecipazione siccome determinato dalle parti, o di quel diverso importo pari al valore netto patrimoniale risultante dall'ultimo bilancio approvato comunque non inferiore ad euro 110.000,00 o di quell'importo maggiore e/o minore ritenuto di giustizia;

in esecuzione dei patti contrattuali dichiarare in capo all'INSAR spa il diritto di credito di euro 7.950,99 per spese della procedura ad evidenza pubblica, calcolate in ragione della metà di quelle effettivamente sostenute dalla INSAR spa e/o quella somma maggiore o minore ritenuta di giustizia;

per l'effetto, condannare il socio Comune di Maracalagonis al pagamento delle somme sopra indicate e/o quella maggiore o minore ritenuta di giustizia;

dichiarare la responsabilità civile del socio Comune di Maracalagonis per inadempimento contrattuale con condanna al risarcimento dei danni subiti e quindi, anche ex art.1224 c.c. dall'INSAR spa che verranno quantificati nel corso del procedimento, se del caso da determinare in via equitativa ex art.1226 cod. civ;

condannare il Comune di Maracalagonis al pagamento di tutte le spese di lite processuale".

Con il medesimo atto di accesso arbitrale l'IN.SAR spa avvertì il Comune che, decorso il termine di dieci giorni dalla notifica dell'atto di accesso e significazione, in esecuzione della clausola arbitrale ex art.17 cit. avrebbe provveduto a proporre apposita istanza al presidente del tribunale per la nomina di un arbitro unico che avrebbe giudicato secondo diritto.

Chiese quindi la nomina dell'Arbitro per la risoluzione della insorta controversia.

Il Presidente del tribunale con provvedimento in data 24.11.2011 nominò quale arbitro la dott.ssa Assunta Brizio.

Con provvedimento del 28 marzo 2012 la dott.ssa Brizio comunicò alle parti che avrebbe accettato l'incarico a condizione che entrambe consentissero alla anticipata proroga dei termini per l'emissione del lodo, stabiliti in novanta giorni dall'accettazione (con sospensione in due periodi) dovendosi ritenere tali termini eccessivamente ristretti e in quanto tali incompatibili alla preventiva instaurazione del contraddittorio, alla compiuta difesa delle parti e alla pronuncia di un lodo secondo diritto e fissò la comparizione delle parti per verificare la disponibilità delle stesse alla proroga.

All'udienza del 17.5.2012 comparvero il dott. Antonello Melis, amministratore delegato della IN.SAR spa (nel frattempo non più in liquidazione) e il sindaco del Comune di Maracalagonis dott.ssa Antonella Corona ed entrambi dichiararono di concedere la proroga dei termini come richiesto dall'arbitro e cioè ulteriori 150 giorni, così che i termini risultassero di 240 giorni dall'accettazione oltre i periodi di sospensione già stabiliti.

Contestualmente fu depositata memoria di costituzione per la IN.SAR spa con la quale si fece pieno ed integrale riferimento al contenuto e alle conclusioni del ricorso per la nomina di arbitro.



Il sindaco, assistito dall'avv. Rodolfo Meloni e dall'avv. Simona Andronico, dichiarò che con delibera della Giunta Comunale n.125 del 28.10.2011 era stato deliberato di dare incarico all'avv. R. Meloni per la costituzione e la rappresentanza del Comune nel procedimento arbitrale.

L'arbitro dichiarò di accettare l'incarico riservandosi di predisporre un regolamento arbitrale.

La dott.ssa Brizio con regolamento del 21 maggio 2012 stabilì la sede dell'arbitrato presso il suo studio in Cagliari, Via Tuveri n.6, fissò per il 5 ottobre 2012 l'udienza per il tentativo di conciliazione, concedendo alle parti termini fino al 3 luglio 2012 per la precisazione dei quesiti, il deposito di documenti e l'articolazione dei mezzi di prova e fino al 17 settembre 2012 per il deposito di seconde memorie contenenti repliche, precisazione delle conclusioni e ulteriori nuovi documenti, nonché per la deduzione di prove contrarie.

Con memoria difensiva e di costituzione depositata il 3 luglio 2012 anche il Comune regolarizzò la sua costituzione eccependo quanto segue:

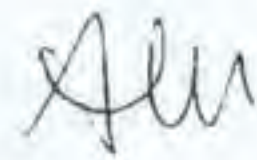
con delibera 35 del 22.12.2003 il Comune aveva accolto la proposta di deliberazione di costituire una spa a prevalente capitale pubblico in partnership con la INSAR spa per la gestione di servizi pubblici di interesse comune, approvando lo schema di Statuto della società, dei patti parasociali e lo stato di fattibilità allegati alla delibera, nel contempo dando mandato al Sindaco del tempo di dare attuazione alla delibera sottoscrivendo tra l'altro gli atti da stipularsi con l'IN.SAR spa ed in particolare i patti parasociali allegati alla delibera stessa;

nel contempo il Comune, intendendo richiedere la concessione di un contributo di euro 155.000,00 da valere sul fondo di cui all'art.14 del CR 37/98 da parte dell'Assessore Regionale al lavoro, aveva presentato alla Regione tutta la documentazione compresa la delibera del CC 35/2003 con gli allegati con la bozza dei patti parasociali approvati che il Sindaco avrebbe dovuto sottoscrivere con l'IN.SAR spa (e tali documenti erano stati successivamente acquisiti dal Comune in copia conforme dalla Regione mediante procedura di accesso);

il 24.2.2004 era stato sottoscritto l'atto costitutivo della società e l'atto contenente i patti parasociali dei quali in realtà non esisteva alcun originale agli atti del Comune;

a seguito dello scambio epistolare intervenuto tra il 7.10.2008 e il 1.3.2009 furono svolti opportuni accertamenti e il Comune, su sollecitazione dell'avv. Porrà intervenuto per la trattazione della pratica, gli trasmetteva con successivi fax del 28.1.2009 e 21.5.2009 la copia dei patti parasociali rinvenuta agli atti del Comune;

verso la fine del 2009 era stata attivata la procedura per definire la cessione delle azioni dell'IN.SAR per cui era seguito uno scambio epistolare con la società;



solo nel 2010, quando per vie brevi l'IN.SAR. fece presente l'opportunità di ottenere il pagamento previsto dall'art.15 dei patti parasociali il sindaco diede disposizione di acquisire l'originale degli stessi sottoscritto dal Sindaco e dall'IN.SAR. spa e della delibera 35/2003;

in realtà non fu rinvenuto negli uffici comunali né l'originale dei patti parasociali né l'originale della delibera 35/2003 del CC ma solo un fax dello studio Melis che il 24.10.2007 trasmetteva una copia dei patti parasociali sottoscritti dal Sindaco e una copia della delibera con tutti gli allegati in copia e in originale la sola proposta di delibera;

nessuno si era reso conto, dal momento che la IN.SAR non aveva ancora formalizzato alcuna richiesta con l'indicazione di somme specifiche, che tra la copia trasmessa dallo studio Melis e quelle risultanti tra gli allegati della copia della delibera 35/2003 vi era discrepanza con riferimento all'importo previsto dall'art.15 dei patti stessi;

successivamente il sindaco dette formale notizia al dott. Cortis, responsabile dei Servizi e D.G. del fatto che la delibera 35/2003 non riportava all'interno gli originali e lo invitò a fornire eventuali chiarimenti e analoga richiesta fu formulata a tutti i funzionari comunali ricevendo risposta sostanzialmente negativa da tutti;

tra febbraio e maggio 2011 il Comune ricevette la lettera dell'IN.SAR e dell'avv. Puzzello che evidenziavano l'importo previsto all'art.15 dei patti parasociali e il Comune, tramite l'avv. Porrà, prese tempo e, avuta definitiva contezza delle discrepanze risultanti tra la copia non conformizzata dei patti parasociali trasmessa per fax e uguale copia allegata alla delibera 35/2003 e la copia inviata per fax dallo studio Melis, chiese formali chiarimenti al Sindaco l'adda che dopo una nuova diffida rispose, affermando che se nella bozza dei patti parasociali approvata con la delibera 35/03 vi era l'importo di 10.000,00 euro questo era un errore materiale;

in data 30.10.2011 il Sindaco attivò il Segretario comunale che accertò che il fascicolo relativo alla delibera 35/2003 conteneva solo due copie non conformi alla stessa, copia dello statuto, 1 copia del premio di impresa e n.2 copie dei patti parasociali che all'art.15 riportavano l'importo di 10.000,00 euro e all'art.14 non prevedevano alcuna ripartizione di spese e il segretario riuscì ad ottenere dall'assessorato regionale al lavoro la copia trasmessa nel gennaio 2004 dal Comune e verificò che nella copia trasmessa alla Regione ugualmente l'art.15 riportava l'importo di euro 10.000,00 e all'art.14 non era prevista alcuna ripartizione di spese; le copie venivano conformizzate dal Segretario Comunale e il sindaco a quel punto presentò denuncia ai Carabinieri consegnando tutta la documentazione.

Il Comune, pertanto, sostenendo essere pacifico che il Consiglio Comunale con la delibera n.35/2003 avesse approvato la bozza dei patti parasociali con all'art.15 l'importo di euro 10.000,00 e all'art.14 la mancata previsione di ripartizione di spese in parti uguali e costituendo la delibera l'atto presupp-



sto che attribuiva al sindaco il potere di sottoscrivere i patti parasociali, eccipi la nullità e/o annullabilità della scrittura 24.2.2004 e comunque l'inefficacia della stessa nei confronti dell'ente, non potendo impegnare l'ente ad assumere le obbligazioni previste all'art.15 della scrittura.

Ove l'INSAR avesse affermato che mai avrebbe sottoscritto un accordo per euro 10.000,00 l'intera scrittura doveva ritenersi viziata in nuce e d'altra parte l'INSAR, ente pubblico, non poteva nemmeno affermare di essere stata tratta in inganno dal sindaco che non poteva comunque sottoscrivere un atto difforme da quello il cui schema era stato approvato dal CC.

L'atto, quindi, doveva ritenersi viziato per essere il sindaco incompetente a sottoscrivere per il comune un atto di contenuto difforme da quello approvato dal CC e l'incompetenza era assoluta, avendo il sindaco sua sponte modificato l'art.15 rispetto al testo approvato dal CC e avendo quindi agito in materia sottratta alla sua competenza amministrativa e quindi l'atto doveva ritenersi nullo ex art.21 septies della legge 24/1990, con conseguente caducazione dell'intera scrittura e quindi anche della clausola compromissoria con conseguente incompetenza dell'arbitro a decidere.

Qualora si fosse invece ravvisata una incompetenza relativa, l'atto sarebbe comunque illegittimo non essendo il Comune obbligato a rispettare gli art.14 e 15 dei patti parasociali sottoscritti il 24.2.2004 e quindi la domanda dell'INSAR doveva essere rigettata; solo in via subordinata si poteva ipotizzare che l'invalidità della clausola sarebbe limitata alla misura dell'importo con obbligo del Comune nei limiti di euro 10.000,00

Il Comune dichiarò di non opporsi al trasferimento delle quote dietro pagamento di 10.000,00 euro o del valore dello stato patrimoniale risultante dall'ultimo bilancio approvato e certificato.

Concluse, quindi, chiedendo:

a) In via principale: 1) accertare e dichiarare la nullità della scrittura 24/2/2004 e/o la sua illegittimità e, comunque, la sua inefficacia nei confronti del Comune di Maracalagonis per i motivi esposti in narrativa.

2) per l'effetto rigettare la domanda proposta dall'IN.SAR spa.

b) In via subordinata: 1) accertare e dichiarare la nullità della scrittura 24/2/2004 e/o l'illegittimità e, comunque, l'inefficacia nei confronti del Comune di Maracalagonis degli artt.14 e 15 come previsti nella scrittura sottoscritta il 24.2.2004 nella sua interezza.

3) per effetto rigettare le domande attrici.

C) in via gradatamente subordinata: 1) accertare e dichiarare che l'art.15 della scrittura 24.2.2004 deve ritenersi nullo e/o invalido e, comunque, inefficace nei confronti del Comune se non nei limiti dell'importo di 10.000,00 euro.

Ferme le conclusioni sub B n.2) e 3).

Il Comune nulla oppone al trasferimento della proprietà dell'intero pacchetto azionario della Maracalagonis spa in proprio favore.

Con vittoria di spese, diritti, onorari e spese di funzionamento del giudizio arbitrale.

Dedusse altresì prova per testi, richiese ordine di esibizione alla Regione Sardegna.

Con una prima memoria la IN.SAR spa confermò le richieste e conclusioni già formulate nella domanda di arbitrato.

Precisò di essere oggi partecipata dalla Regione Sardegna e da Italia lavoro spa, ente strumentale del Ministero del Lavoro, e di essere stata originariamente costituita per promuovere iniziative di reimpiego nel territorio sardo dei lavoratori provenienti dai nuclei industriali del settore petrolchimico in crisi, di avere visto ampliare ex legge n.402/1994 e L.n.608/1996 l'oggetto sociale e di essere stata autorizzata a costituire apposite società per azioni con i Comuni e le Province della Sardegna o a entrare in società da essi partecipate, ciò sempre al fine di favorire il reimpiego del personale assorbito, di impiego di lavoratori disoccupati e di lavoratori in cerca di prima occupazione.

Precisò che proprio in tale ottica nel 2004 il Comune di Maracalagonis, con lo scopo di gestire propri servizi pubblici locali tra cui quello della raccolta dei rifiuti e l'INSAR spa con il fine di sostenere l'occupazione nel territorio sardo entrarono nella determinazione di costituire una società mista denominata "Maracalagonis spa" in cui impiegare 22 dipendenti.

L'attuazione del programma nazionale era stata strutturata dalle parti per mezzo di un contratto parasociale che disciplinava l'erogazione da parte di INSAR di un prestito partecipativo a medio termine ossia un finanziamento erogato per l'acquisto temporaneo della partecipazione azionaria della Maracalagonis spa e il Sindaco e l'Amministratore delegato della società avevano sottoscritto il 24.2.2004 patto parasociale con il quale, nell'ottica del contingente intervento della mano pubblica in vista dell'avvio dell'attività di impresa, come previsto dalle normative imperative di settore, si convenne l'obbligo entro cinque anni dalla costituzione della società di cessione della partecipazione azionaria INSAR da attuare mediante procedimento ad evidenza pubblica con spese a carico di entrambi i soci con l'ulteriore previsione, in caso di esito negativo della gara, dell'obbligo di acquisto della partecipazione azionaria da parte del socio Comune a fronte di un già concordato prezzo minimo.

Il conferimento del capitale sociale da parte di INSAR era un prestito partecipativo che doveva essere restituito a INSAR e il prezzo minimo in sede di riacquisto delle azioni da parte del Comune doveva essere almeno 110.000,00, importo determinato considerando l'entità della somma conferita da IN.SAR pari ad euro 92.750,00 maggiorata applicando per 5 anni un interesse annuo corrispondente all'interesse legale dell'epoca e un indice di rivalutazione monetaria.

La partecipazione INSAR era certamente temporanea e con l'art.11 ultimo comma dello Statuto che governa la cessione delle partecipazioni azionarie le parti fecero espresso riferimento al carattere

transitorio della partecipazione INSAR e al fatto che la cessione dovesse avvenire con una procedura ad evidenza pubblica.

Nonostante le richieste il Comune non aveva rispettato i patti; solo dopo circa sei mesi da una richiesta datata 7.10.2008 della INSAR il Comune aveva confermato e ribadito che in osservanza a quanto disposto dall'art.14 dei Patti parasociali erano "disponibili a prestare la nostra collaborazione per la predisposizione del bando di gara che dovrete indire per individuare un partner privato a cui cedere la vostra partecipazione della società Maracalagonis spa "; dichiarava tuttavia che le spese incombevano a esclusivo carico della INSAR e paventava l'inutilità della procedura ad evidenza pubblica e il connesso obbligo di cessione della partecipazione a causa della mancata approvazione del bilancio avvenuta nella seduta assembleare del 16.10.2008; con successiva nota del 2.4.1009 aveva richiesto la convocazione dell'assemblea straordinaria della società mista al fine di trattare la messa in stato di liquidazione della società.

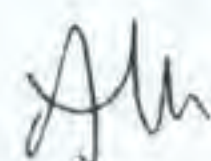
Con nota dell'8 aprile 2009 l'INSAR sollecitò il Comune e con nota di riscontro del 17.4.2009 prot. n.4522 il Comune richiese ad Insar la trasmissione di una copia del contratto asserendo eventuali difformità con quella in possesso dell'ente, assicurando la propria collaborazione che fu poi formalizzata dal Sindaco con nota n.6103 del 13.5.2009 dopo altre due note di sollecito; con nota prot. N.12708 del 13.8.2009 il Comune confermò la propria disponibilità a prestare la sua collaborazione per la predisposizione del bando di gara e quindi con nota prot. N.13931 del 18.9.2009 indicò formalmente gli specifici requisiti tecnico finanziari del partner privato che l'adottando bando avrebbe dovuto contenere ai fini dell'ammissibilità di terzi interessati.

Dopo altro scambio epistolare fu steso il concordato bando pubblico che disciplinava le modalità di scelta del contraente privato e il valore della partecipazione azionaria oggetto di vendita, determinata nella complessiva somma di euro 130.475,00.

Dopo l'espletamento dei necessari adempimenti l'esito finale dell'invito pubblico rimase infruttuoso e l'INSAR a quel punto chiese di volere avviare la procedura amministrativa finalizzata all'acquisto da parte dell'amministrazione della partecipazione azionaria temporaneamente detenuta dalla società e inviò la fattura concernente le spese di procedura.

Il Comune fu sollecitato altresì con note 17.2.2011 e 14.3.2011 e con nota di riscontro del 27.5.2011 l'ente, senza contestare o opporre alcunché, chiese di soprassedere a qualsiasi azione in vista del consiglio comunale che avrebbe trattato l'argomento, senza tuttavia fare sapere più nulla, motivo per il quale la INSAR ai sensi dell'art.17 dei patti parasociali era infine ricorsa all'arbitrato.

Nel frattempo l'INSAR, che era stata posta in liquidazione volontaria a causa della impossibilità legale di operare quale organo strumentale in house, tenuto conto (a quel tempo) della presenza nel proprio capitale di soci privati, essendo state successivamente acquistate le partecipazioni societarie



detenute da privati dalla Regione Sardegna, fu assorbita sotto la direzione e controllo della Regione e la deliberazione di liquidazione fu revocata.

Denunciando la violazione da parte del Comune degli artt. 1175 e 1375 c.c. in tema di correttezza e buona fede e l'inadempimento del pattuito obbligo giuridico di acquistare la partecipazione detenuta da IN.SAR nella Maracalagonis spa e sussistendo quindi il diritto alla conclusione del contratto preliminare di acquisto con emittendo lodo arbitrale produttore gli effetti del contratto non concluso ex art.2932 c.c., la società ha concluso nel modo che segue:

"Voglia l'On.le Arbitro Unico adito, deliberata la propria competenza a risolvere la lite siccome derivante dalla clausola compromissoria contenuta nell'art.17 dei patti parasociali:

1) tenuto conto della natura e del contenuto dell'obbligazione di cui all'art.14 del patto parasociale, accertare l'inadempimento del socio Comune di Maracalagonis e, per l'effetto, dichiarare in capo all'IN.SAR. S.p.A. il diritto alla ripetizione della metà delle spese e degli oneri dalla stessa sostenuti per l'espletamento della procedura ad evidenza pubblica, con condanna del Comune alla restituzione della complessiva somma pari ad € 7.950,99 per le spese in ragione della metà di quelle già sostenute dall'IN.SAR. S.p.A. e/o a quella somma maggiore o minore ritenuta di giustizia il tutto maggiorato di interessi moratori ex D.Lgs. 231/2002 e rivalutazione quanto meno dalla data del 25.11.2010 sino al soddisfo;

2) dichiarare ex art. 2932 c.c. - a mezzo di lodo reso costitutivo avente efficacia traslativa tra le parti - il trasferimento in capo al socio di maggioranza Comune di Maracalagonis dell'intera partecipazione azionaria appartenente all'IN.SAR. S.p.A. pari al 35% del capitale sociale della Maracalagonis S.p.A.;

3) quale pattuito prezzo di cessione della partecipazione azionaria ex art.15 del contratto, dichiarare a beneficio della cedente IN.SAR. S.p.A. il diritto di credito pari ad € 130.475,00 quale concordato prezzo posto a base d'asta nel bando di gara o, comunque, in via meramente subordinata, il diritto di credito pari all'importo minimo predeterminato pari ad € 110.000,00 e/o di quell'importo maggiore e/o minore ritenuto di giustizia, con conseguente condanna in capo al Comune acquirente al pagamento della predetta somma siccome determinata da codesto On.le Arbitro Unico, maggiorata di interessi moratori ex D.Lgs. 231/2002, rivalutazione e maggior danno ex art. 1224 cod. civ., quanto meno dalla data del 3.11.2010 sino al soddisfo;

4) in ogni caso, accertata la condotta inadempiente del socio Comune di Maracalagonis in relazione agli obblighi derivanti ex contractu nonché per la manifesta violazione dei precetti ex artt.1175 e 1375 c.c., dichiarare la responsabilità civile del Comune di Maracalagonis con condanna al risarcimento dei danni subiti da quantificarsi in via equitativa ex art.1226 c.c. e comunque di importo non inferiore a € 20.475,00, pari alla somma versata da IN.SAR in esecuzione della delibera assem-

bleare del 24 febbraio 2010, importo che non avrebbe versato, qualora il Comune di Maracalagonis avesse acquistato la partecipazione di IN.SAR, nei termini previsti dal patto parasociale, maggiorata di interessi legali e rivalutazione quanto meno dalla data del 3.11.2010 sino al soddisfo;

5) in via del tutto subordinata, ove dovessero rinvenirsi nel corso del giudizio arbitrale impedimenti legali ostativi al pattuito trasferimento della partecipazione, accertare e dichiarare la responsabilità civile del Comune di Maracalagonis e, per l'effetto, condannarlo al risarcimento dei danni già quantificati nelle domande n.3 e n.4 se del caso da determinarsi in quella somma maggiore o minore ritenuta di giustizia o quantificata anche in via equitativa ex art. 1226 c.c. maggiorata di interessi legali e rivalutazione sino al soddisfo.

6) condannare il Comune di Maracalagonis al pagamento integrale di tutte le spese di lite arbitrale. Con ogni altra salvezza sostanziale e processuale.

Le parti presentarono memorie di repliche, contestando le avverse deduzioni.

In particolare la ricorrente INSAR contestò la ricostruzione effettuata dal Comune in ordine alla predisposizione di patti parasociali difformi da quelli sottoscritti dalle parti, segnalando che gli unici atti esistenti sono quelli redatti in forma scritta e regolarmente sottoscritti dalle parti, che quindi era stata rispettata la forma scritta occorrente per la validità dei contratti con la pubblica amministrazione e che in realtà le asserzioni del Comune oltre che non provate si scontravano con il comportamento concludente degli organi comunali che avevano sempre fin dal primo momento dato attuazione ai patti parasociali come sottoscritti dal sindaco e dall'amministratore delegato della società.

All'udienza del 5.10.2012 fu espletato tentativo di conciliazione che dette esito negativo e l'arbitro si riservò sulle istanze istruttorie formulate dal Comune.

Con provvedimento in data 8.10.2012 le rigettò.

Con atto in data 12.10.2012 il Comune formulò istanza di revoca dell'ordinanza in data 8.10.2012.

Dopo avere instaurato il contraddittorio sull'istanza, con provvedimento in data 13.11.2012 l'arbitro reiterò il rigetto, confermando i termini già concessi per conclusionali e repliche.

Dopo il deposito da parte di entrambe le parti di conclusionali e repliche la controversia è ora in decisione sulle conclusioni come sopra trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Premesso che nella fattispecie considerata, come si evince dalla clausola compromissoria, si tratta di arbitrato rituale secondo diritto e che pertanto l'arbitro può sostituirsi all'attività del Giudice ed emettere una decisione, deve ritenersi che la domanda attrice sia fondata e possa essere accolta.

Ed infatti occorre prendere le mosse dalle circostanze incontestate del presente procedimento:

- 1) è certo che sussiste l'obbligo del Comune di Maracalagonis di acquistare la partecipazione azionaria di IN.SAR nella Maracalagonis spa non essendo stato reperito un acquirente nonostante la gara pubblica espletata ed essendo decorsi oltre cinque anni dalla costituzione della società mista;
- 2) è certo altresì che l'acquisto debba essere oneroso così come previsto dai patti parasociali che prevedono all'art.15 la modalità di determinazione del prezzo di cessione;
- 3) è certo inoltre che gli unici patti parasociali sottoscritti sono quelli prodotti dalla IN.SAR spa tra il sindaco Fadda e l'amministratore delegato della IN.SAR spa allegati all'atto della costituzione per atto pubblico notaio Roberto Onano in data 24.2.2004 della società mista partecipata MARACALAGONIS spa e che agli atti d'ufficio del Comune non sono mai stati rinvenuti gli originali della delibera di consiglio comunale con i relativi allegati e che quanto meno in data 24.10.2007 il Comune era sicuramente in possesso di una copia dei patti sottoscritti dal solo sindaco in quanto inviata dallo studio Melis (v. pag.3 punto 9 della memoria di costituzione del Comune) senza per vari anni mai contestare alcunché in ordine al contenuto dei patti; solo con nota in data 1 marzo 2009 prot.n.2287, rispondendo ad una richiesta della IN.SAR spa in data 7.10.2008 con la quale si segnalava la necessità, essendo decorsi oltre cinque anni dalla costituzione della società mista, di attuazione della procedura ad evidenza pubblica con apposito bando di gara finalizzato all'individuazione di un affidabile partner privato e si rammentava che i costi "dovranno essere suddivisi in parti uguali tra i due soci" il comune, senza alcuna altra specificazione e spiegazione, evidenziò che "...le spese da sostenersi per gli adempimenti finalizzati alla cessione delle azioni non condividiamo la Vostra impostazione in quanto le stesse non possono essere suddivise in parti uguali bensì incombono a Vostro esclusivo carico";
- 4) è certo inoltre, in quanto non contestato, che la IN.SAR abbia sottoscritto capitale della Maracalagonis spa per Euro 92.750/00 e successivamente per ulteriori 20.475/00 per aumento di capitale in esecuzione della delibera assembleare del 24 febbraio 2010 e che la sua attività pubblica era volta a sostenere iniziative occupazionali in Sardegna;
- 5) è certo infine che sia pure con notevoli ritardi il Comune abbia partecipato alla predisposizione del bando di gara ed abbia indicato i requisiti occorrenti per la partecipazione alla gara concordando evidentemente con la IN.SAR il prezzo di cessione della partecipazione dell'IN.SAR spa in euro 130.475/00 ponendolo a base d'asta nel bando di gara.

A fronte di quanto evidenziato il Comune ha dedotto una prova per testi, senza peraltro formularla in articoli separati e specifici con indicazione dei singoli testi sui singoli capi, che l'Arbitro ha per due volte ritenuto inammissibile, dal momento che il dato certo era che gli originali non sono stati reperiti nonostante le ricerche e le imbarazzate risposte al Sindaco dei vari dipendenti comunali interpellati, e quindi, pur apparendo non chiarita la circostanza per cui in Comune non siano stati rinvenuti gli



originali degli atti e come siano state inviate alla Regione delle copie che appaiono difformi in alcune parti rispetto a quanto poi convenuto dal Sindaco, l'attività istruttoria richiesta non avrebbe mai potuto dimostrare che la volontà del Consiglio comunale fosse diversa da quanto emerge dagli atti sottoscritti, nemmeno producendo le copie inviate alla Regione, poiché non c'è prova che le stesse corrispondano agli originali non reperiti e pertanto l'unico documento valido e utilizzabile è rappresentato dai patti sottoscritti e allegati all'atto costitutivo della società mista.

La deduzione, infine, appariva in contrasto con l'art. 2725 c.c. poiché si voleva provare per testi l'esistenza di patti per i quali è richiesta la forma scritta, pur non sussistendo l'eccezione di cui al n. 3 dell'art. 2724 c.c. (quando il contraente ha senza sua colpa perduto il documento che gli forniva la prova).

D'altronde sussiste anche una ragionevole logica nel contenuto dei patti come sottoscritti ed in particolare nella predisposizione degli art. 14 e 15, dal momento che, come evidenziato, la IN.SAR, che è pure società pubblica, ha con l'acquisto della partecipazione impiegato un capitale con degli scopi pubblici di sostegno dell'occupazione e tale partecipazione, come indicato espressamente nelle premesse del contratto, doveva essere del tutto "temporanea" ed attuarsi con l'erogazione di un prestito partecipativo costituente finanziamento destinato alla realizzazione di uno progetto consistente nella gestione da parte del Comune di servizi pubblici locali e per l'INSAR, ente strumentale del Ministero del lavoro, nell'assunzione o reimpiego nel territorio sardo di lavoratori della stessa società, sul presupposto normativo individuabile nelle leggi n. 402/1994 e n. 608/1996, essendo la società autorizzata a costituire apposite società per azioni con i Comuni e le Province della Sardegna.

Peraltro, come si dà atto anche nelle premesse dei patti parasociali funzionali all'operazione furono elaborati dalla società Jobbe srl incaricata dal Comune e dalla INSAR "uno studio di fattibilità ed un piano di impresa ..., dai quali risulta che la gestione dei servizi di seguito individuati possa essere positivamente affidata, mediante apposito contratto di affidamento, ad una società mista, anche in considerazione del fatto che nella stessa società venga assunta e reimpiegata una parte dei lavoratori in carico all'IN.SAR"

La partecipazione dell'INSAR era giustificata proprio dall'indicato scopo pubblico e certamente non ammissibile sarebbe stata una successiva cessione della quota in perdita.

Se si accedesse alla tesi del Comune di difformità degli atti e di nullità di quelli sottoscritti (da disattendere per quanto già detto) si arriverebbe all'assurdo di ritenere che il prezzo minimo di acquisto della quota INSAR all'atto del trasferimento al Comune dopo cinque anni sarebbe di euro 10.000,00 a fronte di un importo iniziale corrisposto dalla società di euro 92.750/00 cui deve aggiungersi l'ulteriore importo di euro 20.450/00 per aumento di capitale deliberato dall'assemblea della MARACALAGONIS spa, con la conseguenza che la società (che come già detto ha con la indicata ope-

razione perseguito scopi pubblici) sarebbe destinata ad un risultato del tutto antieconomico ed inaccettabile che indubbiamente avrebbe giustificato anche la mancata concessione al Comune del prestito partecipativo, laddove l'importo di euro 110.000,00 trova una sua spiegazione se si considera l'importo iniziale di euro 92.750/00 maggiorando lo stesso per cinque anni di un interesse annuo corrispondente all'interesse legale dell'epoca e di un indice di rivalutazione monetaria.

D'altronde la condotta del Comune che ha dato sempre esecuzione al patto sottoscritto e non a quello difforme conferma ulteriormente la validità di quanto detto:

1) La società mista non avrebbe potuto essere costituita nel termine ritenuto essenziale del 31 dicembre 2003 (nella copia difforme) poiché la delibera n.35 del Consiglio Comunale fu adottata il 22 dicembre 2003 e divenne esecutiva il 13 gennaio 2004 come da attestazione del segretario comunale a margine della prima pagina.

2) ai sensi dell'art.8 del patto difforme i componenti del consiglio di amministrazione sarebbero dovuti essere cinque, mentre all'art.8 del patto sottoscritto si indicano tre membri di cui due di designazione del Comune ed in effetti furono nominati all'atto della costituzione della società tre membri, pur prevedendo l'art.33 dell'atto costitutivo la possibilità di un amministratore unico o di un consiglio di amministrazione composto da tre a cinque membri.

Anche in sede di rinnovo del Consiglio di amministrazione furono nominati tre consiglieri (v. deliberazione dell'assemblea ordinaria della società in data 28.6.2007 e assemblea ordinaria del 29.7.2009 dove fu nominato un CDA di tre membri).

3) anche per il collegio sindacale le parti hanno dato sempre esecuzione all'art.9 del patto parasociale sottoscritto per cui il presidente del collegio è stato nominato dal Comune e non da IN.SAR (come sarebbe stato previsto dalla copia difforme) (v. verbale assemblea ordinaria del 22 giugno 2010);

4) nell'atto di approvare il servizio di gestione di raccolta e rifiuti alla Maracalagonis spa con delibera n.76 del 16 dicembre 2004 il Consiglio Comunale ha fatto riferimento all'Art.5 "dei patti parasociali sottoscritti tra il Comune e la IN.SAR spa" in tal modo dimostrando la piena conoscenza e la condivisione degli stessi e anche il contratto di servizio stipulato il 22.12.2004 faceva riferimento ai patti parasociali "sottoscritti".

Ne deriva che in circa otto anni di rapporto gli unici patti cui il Comune di Maracalagonis oltre che naturalmente la IN.SAR ha fatto riferimento sono stati quelli sottoscritti dal sindaco e dall'amministratore della società, dando esecuzione agli stessi.

Nessuna nullità dei patti parasociali sottoscritti dalle parti è pertanto ravvisabile in quanto non provata e non dimostrabile; gli originali degli stessi che pur avrebbero dovuto essere conservati agli atti del Comune non sono stati reperiti e tale circostanza appare inspiegabile.



Ne consegue che trovano applicazione gli artt.14 e 15 dei patti parasociali così come sottoscritti e conseguentemente, considerato il palese inadempimento al contratto da parte del Comune, deve dichiararsi il diritto alla ripetizione in capo ad INSAR della metà delle spese sostenute per l'espletamento della procedura ad evidenza pubblica (costi relativi alla predisposizione del bando, spese di pubblicazione nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana e dell'Unione Europea) e condannato il Comune alla restituzione della complessiva somma di euro 7.950,99 pari alla metà delle spese sostenute incontestabilmente dalla società IN.SAR, come si evince dalla documentazione in atti, con interessi moratori ex art.4 e 5 d.lgs 231/72002 dalla data del 25.12.2010, e cioè decorsi trenta giorni dal 25.11.2010, data della nota prot.575 di invio della fattura relativa al 50% delle spese relative al bando pubblico.

Non sussiste prova di maggior danno, solo genericamente allegato..

Quanto alla domanda di pronuncia costitutiva ex art.2932 c.c. la stessa è ugualmente fondata.

Sussiste l'inadempimento del Comune all'acquisto della quota INSAR, né trova applicazione la previsione di salvaguardia prevista dall'art.14 dei patti parasociali secondo cui "qualora per motivi indipendenti dalla volontà delle parti non possa avere luogo il trasferimento delle quote esse provvederanno a deliberare lo scioglimento della società", riguardando la clausola il sopravvenire di impedimenti indipendenti dalla volontà delle parti quali ad es. norme di legge sopravvenute o provvedimenti giurisdizionali o amministrativi vincolanti, nella specie inesistenti.

E' necessario sottolineare come la giurisprudenza sia concorde nel ritenere che "Nell'arbitrato rituale, gli arbitri - in analogia a quanto disposto dall'art. 2908 cod. civ. per l'autorità giudiziaria - hanno il potere di pronunciare decisioni intese a costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici tra le parti e, quindi, di rendere sentenze costitutive, con la conseguenza che rientra nei loro poteri anche la pronuncia di una decisione volta a dare esecuzione, in forma specifica ed ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., all'obbligo di contrarre assunto con un contratto preliminare, ovvero di trasferire un determinato diritto, in adempimento di un'obbligazione precedentemente contratta" (Cass. I, sent. 10932 del 8-8-2001, rv. 548877 ed in precedenza Cass. n° 3045/1995 e 11650/1991).

Appurato il potere del presente arbitro unico in tal senso, la domanda, così come formulata, merita accoglimento in quanto, accertato l'inadempimento del Comune di Maracalagonis, può emanarsi una decisione che tenga luogo del contratto non concluso e disporsi il trasferimento in capo al socio di maggioranza Comune di Maracalagonis della partecipazione azionaria appartenente alla IN.SAR spa pari al 35% del capitale sociale della Maracalagonis spa.

Quanto al prezzo da versare l'art.15 dei patti parasociali prevede che: "le parti stabiliscono sin d'ora che il prezzo di cessione della partecipazione dell'IN.SAR spa sarà determinato in relazione al valore netto patrimoniale risultante dall'ultimo bilancio approvato e certificato, salvi i necessari aggiorna-

Aut

menti qualora tale approvazione fosse anteriore di oltre due mesi rispetto alla data della cessione delle quote o, comunque, per un prezzo non inferiore ad euro 110.000,00.”

Il che significa che la determinazione del prezzo dovrà essere in ogni caso almeno pari a tale ultimo importo.

In relazione alla determinazione del prezzo della cessione agganciato al valore netto patrimoniale cui ha fatto riferimento anche il Comune la ricorrente ha segnalato che tutti i bilanci della società Maracalagonis spa a decorrere da quello chiuso al 31.12.2007 sono stati impugnati da IN.SAR “in quanto formati in spregio ai principi di rappresentazione veritiera e corretta del patrimonio sociale. Ciò al fine di avvantaggiare indebitamente il Comune di Maracalagonis, esponendo un fondo di svalutazione di un credito della Società verso il Comune medesimo che, invece, è certo, liquido ed esigibile ed era appostato per anni nei bilanci, sempre approvati dal Comune: vizio, dunque, lampante e che è stato evidenziato dallo stesso Collegio sindacale della Maracalagonis spa.”

Ha quindi evidenziato che sono state impugate dinanzi al tribunale di Cagliari tutte le relative delibere assembleari per nullità insanabile e altresì sono state impugate le deliberazioni adottate dall'assemblea straordinaria in data 24.2.2010, ciò perché le stesse sarebbero state adottate sul presupposto di “pretese perdite del capitale sociale del tutto insussistenti, risultanti dal una situazione patrimoniale al 31 ottobre 2009 assolutamente inveritiera ...”

Inoltre il bilancio non è mai stato certificato, diversamente da quanto previsto nel patto parasociale. Sussiste, quindi, una contestazione di fondo tra le parti sui dati utilizzabili.

Ma, nella specie, ad avviso di questo arbitro nessun ulteriore accertamento occorre comunque espletare ai fini della determinazione del prezzo della cessione, dal momento che il diritto di credito della IN.SAR può ritenersi pari ad euro 130.475,00 ossia al “prezzo di cessione” che le parti hanno recepito nel bando di gara e concordemente posto come prezzo minimo a base d'asta nel procedimento ad evidenza pubblica.

Le parti hanno attribuito un valore alla partecipazione azionaria della IN.SAR pari all'indicato prezzo che, come sostenuto dalla ricorrente, non contestato dal resistente Comune e come risulta da un semplice calcolo, è stato determinato incrementando il prezzo minimo di euro 110.000/00 pari all'importo di euro 92.750,00 versato in sede di costituzione, maggiorato di interessi e rivalutazione, dell'importo di euro 20.475,00 corrispondente all'aumento di capitale che INSAR ha dovuto sottoscrivere in esecuzione della deliberazione di riduzione ed aumento del capitale sociale adottate nell'assemblea straordinaria del 24.2.2010 al fine di evitare una contrazione della sua partecipazione sociale.



L'indicato importo è stato ritenuto concordemente dalle parti il giusto prezzo di vendita della partecipazione del socio avente capitale pubblico e pertanto allo stesso occorre fare riferimento per la cessione.

Il Comune dovrà pertanto corrispondere alla IN.SAR, quale prezzo di cessione non versato, l'importo di euro 130.475,00, con gli interessi moratori ex d.lgs 231/2002 dal 3.11.2010, data della nota prot. 552 con la quale in modo espresso l'INSAR segnalò l'obbligo di acquisto in capo al Comune della partecipazione temporaneamente detenuta dall'IN.SAR nella Maracalagonis spa chiedendone l'adempimento, dopo che la gara era andata deserta.

Quanto alla prova del maggior danno dal ritardo che è richiesta dal d.lgs 231/2002 non si ritiene che la società ricorrente vi abbia provveduto.

In relazione infine agli ulteriori danni richiesti per la condotta inadempiente del Comune, da liquidarsi anche in via equitativa, si ritiene che la liquidazione sopra operata sia esaustiva, non sussistendo la prova di ulteriori danni che non appaiono nemmeno specificati.

Il resistente Comune deve essere condannato altresì alla rifusione delle spese processuali liquidate come in dispositivo.

Ugualmente le spese per il funzionamento e gli onorari dell'Arbitro unico, liquidati come da separato provvedimento, devono rimanere a carico del soccombente Comune di Maracalagonis

P.Q.M.

L'Arbitro unico, come in epigrafe costituito, definitivamente pronunciando, in contraddittorio tra le parti, sulle domande avanzate, dichiarata preliminarmente la propria competenza, così decide:

- 1) accertato l'inadempimento del Comune di Maracalagonis, dichiara in capo all'IN.SAR. S.p.A. il diritto alla ripetizione della metà delle spese e degli oneri dalla stessa sostenuti per l'espletamento della procedura ad evidenza pubblica e condanna il Comune di Maracalagonis alla restituzione alla IN.SAR spa della complessiva somma pari ad **€ 7.950,99** per le spese in ragione della metà di quelle già sostenute dall'IN.SAR. S.p.A., il tutto maggiorato di interessi moratori ex D.Lgs. 231/2002 dalla data del 25.12.2010 sino al soddisfo;
- 2) dispone ex art. 2932 c.c. - a mezzo di lodo reso costitutivo avente efficacia traslativa tra le parti - il trasferimento in capo al socio di maggioranza Comune di Maracalagonis dell'intera partecipazione azionaria appartenente all'IN.SAR. S.p.A. pari al 35% del capitale sociale della Maracalagonis S.p.A.;
- 3) quale pattuito prezzo di cessione della partecipazione azionaria ex art.15 del contratto, dichiara a beneficio della cedente IN.SAR. S.p.A. il diritto di credito pari ad **€ 130.475,00** quale concordato prezzo posto a base d'asta nel bando di gara e condanna il Comune acquirente al pagamento della predetta somma, maggiorata di interessi moratori ex D.Lgs. 231/2002 dal 3.11.2010 sino al soddisfo;
- 4) rigetta le ulteriori domande di risarcimento danni;



5) condanna il Comune di Maracalagonis al pagamento integrale in favore della IN.SAR spa di tutte le spese di lite arbitrale che liquida in euro 10.420,00.

Pone a carico del Comune di Maracalagonis le spese di funzionamento e gli onorari dell'Arbitro unico liquidati con separato provvedimento

Così deciso e sottoscritto in Cagliari, nella sede dell'arbitrato, in Via Tuveri, n°6 il 23 gennaio 2013

L'Arbitro unico

Cagliari 23.1.2013 Assunta Brizio

Dott.ssa Assunta Brizio

Assunta Brizio

SPETT.LE IN.SAR spa

SPETT.LE COMUNE DI MARACALAGONIS

trasmetto il lodo emesso in data 23.1.2013 nella controversia insorta tra la
INSAR spa, ricorrente rappresentata dall'avv. Ferruccio Puzzello e dall'avv.
Stefano Demuro, e il Comune di Maracalagonis, resistente, rappresentato
dall'avv. Rodolfo Meloni,
Cagliari 23 gennaio 2013.

L'Arbitro unico

(dott.ssa Assunta Brizio)

